



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
Sección Segunda
Carrera 7 N°12B-27 Piso 6 Bogotá D.C.
Juez, Doctor **JAIME HENRY RAMIREZ MORENO**

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de Junio de dos mil dieciséis (2016)

**“Sentencia N° 079 de 2016 Sistema Oral”
(Artículo 183 ley 1437 de 2011)**

Expediente: 11001-33-35-016-2015-00412-00
Demandante: LUIS ANTONIO CUTA ABRIL
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Tema: Reliquidación pensión – factores salariales - régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor **LUIS ANTONIO CUTA ABRIL**, solicita a esta Jurisdicción que se declare la nulidad las Resoluciones No. RDP 034705 del 13 de noviembre de 2014 (Fls. 11-13) y Resolución No. RDP 004739 del 5 de febrero de 2015 (Fls. 15-16), mediante las cuales Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP le negó la reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la UGPP

modo que corresponda al 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 3135 de 1968, aplicando el artículo 2 del artículo 1º de la Ley 33 1985 (régimen de transición) y las normas que complementan el régimen anterior; y ordenar a la entidad que dé cumplimiento a la sentencia condenatoria dentro de lo termino previsto en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 (fl. 42-43).

2. - HECHOS DE LA DEMANDA:

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio. (Fl.118)

3. - NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas Constitucionales: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 parágrafo 5º, 53, 58 y 336.

Violación de normas legales: Ley 4º de 1966 artículo 4º, Decreto 1045 de 1978 artículo 45; Ley 33 de 1985 inciso 2º del artículo 1º y Ley 100 de 1993 inciso 6 del artículo 36.

Expresa que la entidad al calcular el ingreso base de liquidación para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor lo hizo aplicando el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que remite al régimen pensonal establecido en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, pero sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, sino los previstos en el decreto 1158 de 1994, razón por la cual desconoció el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 10 de agosto de 2010 y las normas superiores que amparan el respeto de las condiciones laborales más favorables al trabajador (fls. 43-48).

Oposición a la demanda por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP. (Fls. 87-98)

La entidad contestó de forma oportuna la demanda mediante memorial visible a folios de 87 a 98 del expediente. Se opone a las pretensiones porque considera que el régimen aplicable al accionante es el contenido en la ley 33 y 62 de 1985 y que el Decreto 1158 de 1994 indica cuáles son los factores de salario que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión del accionante y los que solicita el demandante que sean incluidos en el ingreso base de liquidación para reliquidar la pensión no se encuentran incluidos en el Decreto 1158 de 1994, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Problema jurídico.

Debe resolver el Juzgado si la parte demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación de manera que corresponda al **75%** del salario promedio, incluyendo todo lo ***devengado durante el último año de servicio*** aplicando el régimen pensional anterior a la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 y los factores salariales previstos en los Decretos 1045 de 1978, 3135 de 1968 y 1848 de 1969 por resultar más favorable. Solicita que se tomen como base de liquidación los factores salariales devengados en el **último año de servicios.**

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

4.2. Pruebas que obran en el expediente.

Se relacionan las siguientes, en las que estuvieron de acuerdo las partes:

- 1) A través de la Resolución No. 010131 del 14 de septiembre de 1995, la Caja Nacional de Previsión Social (Hoy UGPP), le reconoció al accionante el pago de la pensión de vejez a partir del 1° de abril de abril de 1995, condicionada a que

2) A través de la Resolución No. 11933 del 27 de junio de 2003, Cajanal reliquidó la pensión de vejez del actor por retiro definitivo, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 hasta el 30 de diciembre de 1995, incluyó en el IBL, la asignación básica, dominicales y feriados, horas extras y bonificación por servicios prestados. Le cito como normas aplicables el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (Copia de resolución a folios 8-10).

3) El **1º de Agosto de 2014** con radicado **No. 2014-514-223375-2**, el demandante, a través de apoderado, radicó en la UGPP una petición solicitando la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicios, conforme a la Ley 4 de 1966, por estar en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 (Fls.18-22).

4) La anterior petición fue resuelta de manera desfavorable por la **UGPP** a través de la **Resolución N° RDP 034705 del 13 de noviembre de 2014 – acto acusado** -, con el argumento que: *“(...) se evidencia que el reconocimiento pensional efectuado a través de la Resolución No. 10131 del 14 de septiembre de 1995 se efectuó conforme a derecho, toda vez que se dio aplicación a lo establecido en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que el status jurídico de pensionado lo adquirió el 27 de marzo de 1995, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (...) no es posible acceder a la reliquidación solicitada por el peticionario bajo los términos establecidos en la Ley 4 de 1996 y el Decreto 1045 de 1978”* (Fls. 11-14).

5) El **4 de diciembre de 2014** bajo el radicado **No. SOP201400061648**, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución anterior, solicitando que se le reliquidara la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio oficial, de conformidad con el Decreto 1945 de 1978 y Ley 4 de 1966. (Se extrae de la Resolución No. RDP 004739 del 5 de febrero de 2015 Fl. 15)

6) El anterior Recurso fue resuelto de manera desfavorable por la UGPP a través de la **Resolución No. RDP 004739 del 5 de febrero de 2015 – acto acusado**- con el argumento que: *“(...) Se verifica que el apelante se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que al*

con más de 15 años de servicio y más de 40 años de edad, adquiriendo el status pensional el 27 de marzo de 1995. Que por lo tanto, al ser éste el régimen aplicable de conformidad con la ley 100 de 1993, se deben tener en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación. (...) (Fotocopia simple reposa a folios 15-16 del expediente). La anterior resolución fue notificada personalmente al apoderado el 19 de febrero de 2015 como se observa en el acta de notificación que obra en fotocopia simple a folio 17 del expediente.

7) Certificación expedida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL** el 11 de julio de 2011, donde consta que el accionante laboró desde el **12 de diciembre de 1963 al 31 de diciembre de 1995** en esa Unidad y su último cargo fue el de Auxiliar VI Nivel 13 Grado 10 de la División de Soporte Técnico de la Dirección Regional de Bogotá, es decir, 32 años y 19 días de servicio. De lo anterior se infiere que cuando entró en vigencia la ley 33 de 1985, esto es, el **13 de febrero de 1985**, la demandante **tenía más de 20 años de servicio al Estado** (21 años, 2 meses y 1 día de servicio). Cumplió los 20 años de servicio el **12 de diciembre de 1983**. (Folio 24).

8) A folio 30 y 32 del expediente milita fotocopia informal de la certificación expedida el 12 de julio de 2011 por la **Unidad Administrativa Especial De Aeronáutica Civil**, donde certifica los factores salariales devengados por la actora entre el **1 de enero al 31 de diciembre de 1995** (último año de servicios oficiales), así: **sueldo básico, sueldo básico retroactivo, incremento antigüedad, incremento antigüedad retroactivo, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación semestral, bonificación de retiro, prima de navidad, bonificación por recreación, subsidio de alimentación, subsidio de alimentación retroactivo, horas extras diurnas ordinarias, jornada ordinaria dominical, compensatorios dominical y/o festivos, indemnización de vacaciones y prima de productividad.**

9) El accionante nació el **27 de marzo de 1940** (se extrae de la Resolución No. 10131 del 14 de septiembre de 1995), por lo cual a la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985, el **13 de febrero de 1985**, el actora **tenía más de 44 años de**

porque los 20 años de servicios ya los había cumplido desde el **12 de diciembre de 1983**.

10) A folio 100 del expediente reposa en medio magnético los antecedentes administrativos aportados por la entidad demandada.

4.3. Alegatos de conclusión en audiencia

Alegatos de conclusión de la parte demandante. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda,

Alegatos de conclusión de la entidad demandada. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

4.4. Normas aplicables y el precedente jurisprudencial.

1- De la reliquidación pensional - Normas aplicables y el precedente jurisprudencial.

2.1. Régimen aplicable a la pensión del demandante. Como ya se relacionó en el acápite de pruebas, el señor **LUIS ANTONIO CUTA ABRIL** laboró al servicio del Estado en la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL** desde el **12 de diciembre de 1963 al 31 de diciembre de 1995** y el último cargo que desempeño fue el de Auxiliar VI Nivel 13 Grado 10, como se verifica en la certificación expedida el 11 de julio de 2011 por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (fl. 24)

De lo anterior se infiere que cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985, esto es, el 13 de febrero de 1985 (como lo precisó la sentencia C-932 de 2006), el demandante **tenía más de 20 años de servicio al Estado** (21 años, 2 meses y 1 día de servicio, luego entonces el régimen pensional aplicable es el previsto en los **Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978**. El párrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que dice:

La Ley 33 de 1985:

“ARTICULO 10. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte

cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...)

PARÁGRAFO 20. *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.* (Negrillas fuera de texto original)

Si bien la norma transcrita hace referencia a que el régimen de transición que ella contempla es sobre la edad de jubilación, sin hacer mención a los factores de salario o monto de la pensión, debe entenderse que el beneficio de este régimen de transición comprende también el aspecto de los factores salario, pues de lo contrario carecería de sentido la intención del legislador de querer proteger la expectativa de pensión de cierto grupo de servidores que se encontraban ad portas de obtener dicha prestación. Adicionalmente, una interpretación contraria violaría el principio de inescindibilidad de la norma, según el cual la Ley anterior aplicable debe serlo en su integridad. Al respecto, el **H. Consejo de Estado**, en sentencia proferida por la Subsección A, Sección Segunda, del 20 de octubre de 2005, Magistrada Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, **radicado interno No. 3701-04**, se pronunció de la siguiente manera:

“El actor se encuentra, como bien lo señaló el Tribunal, en el segundo supuesto pretranscrito, ya que antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años al servicio del Estado. Es decir, quedó inmerso en el régimen de transición de la citada Ley 33 de 1985, lo que lo colocaba fuera del ámbito de aplicación de la Ley 33. Esta Corporación en sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, señaló que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición.”

En consecuencia, el reconocimiento pensional efectuado a la parte actora debe

normatividad diferente, como la Ley 33 de 1985 se estaría fragmentando el régimen transitorio.

El Honorable Consejo de Estado¹ al respecto ha señalado:

“Ahora bien, como se dijo anteriormente, en el año de 1985 se expidió la Ley 33 que estableció “algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”, adoptando, entre otras, el aumento de edad de jubilación para el empleado oficial, y exceptuando de su aplicación cuatro supuestos, a saber:

- Los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

- Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.

- Quienes con veinte años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los 50 años de edad, si son mujeres, o 55 años si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro, y

- Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

El actor se encuentra, como bien lo señaló el Tribunal, en el segundo supuesto pretranscrito, ya que antes de la expedición de la ley 33 de 1985 tenía más de 15 años al servicio del Estado (folios 70 y 71. Es decir, quedó inmerso en el régimen de transición de la citada Ley 33 de 1985, lo que lo colocaba fuera del ámbito de aplicación de la ley 33.

Esta Corporación en sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, señaló que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en

los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición.

Ahora bien, como lo señaló la Sección Segunda de esta Corporación, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. Y no se trata aquí de una expectativa, pues el derecho se consolidó, por haber completado o bien el tiempo de servicios o bien el número de cotizaciones, sin embargo lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende o bien de la llegada de la edad o del acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que existe una situación jurídica que no puede ser desconocida por el legislador.

Se habla entonces de un derecho adquirido cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requeridos, que debe ser protegido por el legislador, ya que como es sabido, a éste, por mandato constitucional, se le impone respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, **la previsión que consagra el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 debe entenderse extensiva no sólo a la edad, sino a las demás disposiciones sobre monto y factores contenidas en las normas anteriores, pues son las normas anteriores a su vigencia las que gobiernan al empleado oficial que habiendo servido al Estado el tiempo requerido no había cumplido la edad cronológica para exigir la prestación como ocurre en el caso que se examina. De allí que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión, tiene el Estado que respetarle, como mínima garantía, la totalidad del régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas, como ya lo dijo la Sala en la sentencia del 13 de marzo de 2003. Exp: 4526-01.**

Acertada resulta entonces la conclusión a la que llegó el Tribunal, pues ciertamente el beneficio que trae el régimen de transición debe ser aplicado íntegramente al reconocer el tiempo de servicios y los factores de liquidación anteriores a la vigencia de la ley. **Se mantendrá, por ello, la sentencia del a quo que ordenó la liquidación de la pensión con base en los factores salariales contemplados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978.** (Negrillas fuera de texto original).

Así las cosas, tenemos lo siguiente:

La ley 4a. de 1966 en su artículo 4° dispuso:

“Artículo 4: A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de

tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”
(Negrilla fuera del texto original)

El Decreto 1743 de 1966, reglamentó la ley 4 de 1966 y en su artículo 50, señaló:

"A partir del 23 de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público".

Ahora, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 se ocupaba de los factores de salario para liquidar la pensión y el Decreto 3135 de 1968, artículo 27 sobre el monto (%) de la misma.

El Honorable Consejo de Estado², hizo un recuento normativo que bien vale la pena prohiarlo, como parte de la motivación de esta Sentencia:

“...el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos: “Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”. El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945. A su vez el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 dispuso: “Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer. Por mandato del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para

los aportes durante el último año de servicio.” (Subrayado y en negrilla por el Despacho)

El artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 señalo:

“El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

2.2. Teniendo claro que el régimen pensional aplicable a la parte actora es el de la Ley 4ª de 1966 y los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, que es el anterior a la ley 33 de 1985, se debe establecer ahora si de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, la parte demandante tiene derecho a que se le liquide la pensión vitalicia de vejez, con la totalidad de los factores que percibió durante el último año de servicios.

El artículo 45 del decreto ley 1045 de 1978, señala:

“ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del*

En ese orden de ideas, la pensión se debió reconocer sobre los factores señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4ª de 1966, y por lo tanto su pensión debió ser liquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que devengó en el último año de servicio y conforme a los factores citados anteriormente.

El Despacho ha seguido la interpretación del H. Consejo de Estado en cuanto a los factores que deben incluirse en la base de liquidación pensional, así las cosas considera que la parte demandante tiene derecho a que se le liquide su pensión de jubilación, con la **totalidad de los factores** que percibió **durante el último año de servicios**, amén de que el artículo 2º de la Ley 5 de 1969, autoriza en las liquidaciones pensionales que trata el artículo 5 de la Ley 4 de 1966, incluir como asignación actual, “*el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios*”.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, sostuvo:

“(…)

*Se debe precisar que el Decreto 1045 de 1978, establece unos factores salariales para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, **lo cual no puede tomarse como una relación taxativa de factores, sino que es una enunciación que no impide la inclusión de otros factores devengados por el trabajador.***

***Para la liquidación de la pensión, se tiene en cuenta la totalidad de los factores que constituyen salario, sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé,** como son la asignación básica, gastos de representación, dominicales y festivos, prima de servicios, entre otros, más los que reciba el trabajador, que aunque no se encuentren señalados taxativamente, sean cancelados de manera habitual como retribución de sus servicios y no las sumas que se pagan ocasionalmente que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver enfrentado, naturaleza propia de las prestaciones sociales.*

(…)”³ (Negrilla y subrayado del Juzgado)

³Ibidem. Similar interpretación realizó el Consejo de Estado en la sentencia del 04 de agosto de 2010 al referirse a que los factores de salario relacionados por la ley 33 de 1985 no es taxativa y debe tenerse en cuenta para liquidar la

En virtud de lo anterior y a modo de restablecimiento del derecho, se ordenará la reliquidación de la pensión a la demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es decir, con el equivalente al **setenta y cinco por ciento (75%)** del salario promedio devengado durante el **último año de servicios (1 de enero al 31 de diciembre de 1995)**, incluyendo en la base de liquidación, no solo la asignación básica, dominicales y feriados, horas extras y bonificación por servicios prestados, ya incluidas (Resolución No. 11933 del 27 de julio de 2003 fls.1-8) sino también, **prima de vacaciones (1/12), bonificación semestral (1/12), prima de navidad (1/12), subsidio de alimentación, prima de productividad**, de acuerdo con la certificación de factores salariales expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil el 18 de julio de 2014 y que obra a folios 30 a 32 del expediente.

2.3. De otra parte, no se deben incluir como factores de liquidación de la pensión **las vacaciones, bonificación por retiro y la bonificación especial de recreación** pues no constituyen remuneración por el servicio, no son contraprestaciones por el trabajo del actor, ni tienen como causa el mismo, sino que por el contrario son recompensas precisamente porque se deja de prestar el servicio y por lo tanto no pueden tenerse como factores salariales para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación (así lo ha establecido el Consejo de Estado, Sección Segunda en reciente sentencia del 7 de febrero de 2013, M.P. Víctor Alvarado Ardila, Exp. 250002325000200900324 01).

La reliquidación pensional debe efectuarse a partir del **1 de enero de 1996** (fecha de efectividad de la pensión por retiro del servicio – fl. 9), pero con efectos fiscales o pago desde el **1º de agosto de 2011** en consideración a que ha operado la prescripción trienal de la diferencia de las mesadas anteriores a esta fecha, teniendo en cuenta que la fecha de la petición fue el **1 de Agosto de 2014** (fls. 18-22).

Si existieran factores sobre los cuales no se aportó, la entidad demandada podrá efectuar los respectivos descuentos⁴, conforme a la jurisprudencia del H.

Consejo de Estado y al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y el literal b, del artículo 2 de la ley 4 de 1966.

La entidad demandada al momento de hacer la liquidación para cancelar los valores resultantes de lo aquí dispuesto, deberá pagar la diferencia actualizada que resultare entre lo que venía reconociendo y lo ordenado en la presente sentencia, reajustando en adelante la pensión jubilación, sin perjuicio de los reajustes anuales de ley.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

La suma que deberá pagar la entidad condenada como reajuste de la pensión de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del demandado. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo

pensión de vejez del señor **LUIS ANTONIO CUTA ABRIL** identificado con la C.C. N° 17.052.227, reconocida mediante la **Resolución 10131 DEL 14 de septiembre de 1995 y reliquidada mediante Resolución No. 11933 del 27 de junio de 2003 (fls. 2-10)**, de manera que corresponda al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, incluyendo en la base de liquidación además de la asignación básica, dominicales y feriados, horas extras y bonificación por servicios prestados, ya incluidos (Resolución No. 11933 del 27 de julio de 2003 fls.1-8) también la ***prima de vacaciones (1/12)***, ***bonificación semestral (1/12)***, ***prima de navidad (1/12)***, ***subsidio de alimentación, prima de productividad***, devengados durante **el último año de servicios, comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1995**, según lo probado, efectiva a partir del **1° de enero de 1996** (fecha de efectividad de la pensión por retiro del servicio), pero con efectos fiscales desde el **1 de agosto de 2011**, en consideración a que ha operado la prescripción trienal del reajuste de las mesadas anteriores a esta fecha, y pagarle la diferencia de las respectivas mesadas, reajustando en adelante la pensión y sin perjuicio de los reajuste anuales de ley, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Si existieran factores sobre los cuales no se aportó, la entidad de previsión podrá efectuar los respectivos descuentos conforme al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 y el literal b, del artículo 2 de la ley 4 de 1966

TERCERO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de la pensión de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el **DANE** y mediante la aplicación de la formula indicada en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad demandada.

QUINTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SEXTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado

su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, que preste mérito ejecutivo, en los términos del numeral 2 del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
Juez

Eper

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRONICO (Art 201) se notificó a las partes el **28 de junio de 2016** a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy **28 de junio de 2016** se envió mensaje de texto de la notificación por **ESTADO ELECTRÓNICO** de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.

Secretaria

